CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F.G. JACOBS presentate l'8 luglio 2004 [1]

1. Col presente ricorso, proposto a norma dell'art. 226 CE, la Commissione sostiene che è incompatibile con gli artt. 2 e 3 della direttiva sulla parità di trattamento (in prosieguo: la «direttiva») [2] la normativa austriaca che vieta di assumere le donne per coprire determinati posti di lavoro all'interno dell'industria mineraria e i posti che implicano il lavoro in condizioni di alta pressione atmosferica e come sommozzatori.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

2. Per quanto rilevante nella fattispecie, l'art. 2 della direttiva dispone:

«(1) Ai sensi delle seguenti disposizioni il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia.

(2) La presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di escluderne dal campo di applicazione le attività professionali ed eventualmente le relative formazioni, per le quali, in considerazione della loro natura o delle condizioni per il loro esercizio, il sesso rappresenti una condizione determinante.

(3) La presente direttiva non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità.

(...)».

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro (GU L 39, pag. 40).

3. Per quanto rileva nella fattispecie, l'art. 3 prevede:

«(1) L'applicazione del principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di accesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro qualunque sia il settore o il ramo di attività, e a tutti i livelli della gerarchia professionale.

(2) A tal fine, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché:

(a) siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento;

(...)».

4. In forza del diritto comunitario, l'Austria doveva dare attuazione alla direttiva entro il 1° gennaio 1995, data del suo ingresso nelle Comunità europee. Tuttavia, conformemente all'Accordo sullo Spazio economico europeo [3], essa doveva darvi attuazione entro il 1° gennaio 1994, data in cui tale accordo è entrato in vigore.

5. L'art. 307 CE, nella parte rilevante, dispone quanto segue:

«Le disposizioni del presente trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra.

Nella misura in cui tali convenzioni sono incompatibili col presente trattato, lo Stato e gli Stati membri interessati ricorrono a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità contestate (...)».

3 — L'accordo è allegato alla decisione del Consiglio e della Commissione 13 dicembre 1993, 94/1/CE, CECA (GU 1994, L 1, pag. 3). V., in particolare, l'art. 70 e il par. 18 dell'allegato XVIII.

La normativa internazionale

6. L'art. 2 della Convenzione 21 giugno 1935, dell'Organizzazione internazionale del Lavoro, n. 45, relativa all'impiego delle donne nei lavori sotterranei nelle miniere di ogni categoria (in prosieguo: la «Convenzione OIL n. 45»), così dispone:

«Nessuna persona di sesso femminile e di qualsiasi età può essere adibita a lavori in sotterraneo nelle miniere di ogni categoria».

7. L'art. 3 recita:

«Con leggi o regolamenti nazionali possono venire esentate dall'applicazione del suddetto divieto:

(a) le persone che occupano un posto direttivo che non implica un lavoro manuale;

(b) le persone adibite ai servizi sanitari e sociali;

(c) le persone che, nel corso dei loro studi, trascorrono un periodo di tirocinio nelle parti sotterranee di una miniera e

(d) tutte le altre persone che possono essere chiamate occasionalmente a discendere nei sotterranei di una miniera per l'esercizio di una professione che non abbia carattere manuale».

8. L'art. 7 dispone:

«1. Ciascun membro che abbia ratificato la presente Convenzione ha facoltà di denunciarla allo spirare di un periodo di dieci anni dalla data di entrata in vigore iniziale della Convenzione mediante un atto comunicato al Direttore generale dell'Ufficio internazionale del lavoro e da questi registrato. La denuncia avrà effetto dopo che sia trascorso un anno dalla sua registrazione.

2. Ciascun membro che abbia ratificato la presente Convenzione e che, dopo il termine di un anno a contare dalla data in cui è

spirato il periodo di dieci anni menzionato nel paragrafo precedente, non abbia esercitato il diritto di denuncia previsto dal presente articolo, rimane vincolato per un ulteriore periodo di dieci anni, potendo, in seguito, denunciare la Convenzione allo spirare di ciascun periodo di dieci anni, alle condizioni previste dal presente articolo».

9. La Convenzione OIL n. 45 è entrata in vigore il 30 maggio 1937 e, pertanto, avrebbe potuto essere denunciata nell'anno successivo al 30 maggio 1997. L'Austria è parte contraente della Convenzione, avendola ratificata nel 1937.

La normativa nazionale

10. L'art. 16 dell'Arbeitszeitordnung (regolamento recante disciplina dell'orario di lavoro) del 30 aprile 1938 [4] (in prosieguo: il «regolamento del 1938») che, secondo la Commissione, è rimasto in vigore fino al 31 luglio 2001, ma che, secondo il governo austriaco, era stato abrogato con legge 19 agosto 1999 [5], stabiliva quanto segue:

«(1) È vietato l'impiego di lavoratori di sesso femminile nelle miniere, nelle saline, negli impianti di trasformazione, nelle cave sotterranee o nelle miniere a cielo aperto; è altresì vietato l'impiego delle lavoratrici per attività eseguite in superficie che consistono in operazioni di estrazione [ad eccezione della trasformazione (separazione e lavaggio)], trasporto o carico.

(2) È inoltre vietato l'impiego di lavoratrici negli impianti di produzione del coke, nonché nelle operazioni di trasporto di materiali da costruzione di ogni genere.

(3) Il Reichsarbeitsminister [Ministro del lavoro] può stabilire un divieto assoluto di impiegare lavoratrici ovvero assoggettarne l'impiego a talune condizioni, con riguardo a mansioni o a lavori specifici che comportano particolari rischi per la salute e la moralità».

11. A partire dal 1° agosto 2001, l'impiego delle donne nell'industria mineraria sotterranea è disciplinato dal Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Beschäftigungsverbote und -beschränkungen für Arbeitnehmerinnen (decreto del Ministro federale dell'economia che pone

4 — Deutsches RGBl. I, pag. 447; GBlf.d.L.Ö 231/1939.

5 — Bundesgesetz zur Bereinigung der vor 1946 kundgemachten einfachen Bundesgesetze und Verordnungen (legge federale che abroga le leggi federali ordinarie e i regolamenti adottati in epoca anteriore al 1946), BGBL. I, 191/1999.

divieti e restrizioni all'impiego delle donne) del 4 ottobre 2001 [6] (in prosieguo: il «decreto del 2001»).

12. L'art. 2 del decreto del 2001 dispone:

«(1) I lavoratori di sesso femminile non devono essere impiegati nell'industria mineraria sotterranea.

(2) Il n. 1 non si applica:

1. alle lavoratrici cui siano assegnate responsabilità di carattere direttivo o tecnico che non richiedono uno sforzo fisico intenso;

2. alle lavoratrici adibite ai servizi sociali o sanitari;

3. alle lavoratrici cui sia richiesto effettuare un periodo di formazione professionale o un'esperienza equivalente come parte dei loro studi, per la durata del tirocinio;

4. alle lavoratrici che vengono impiegate nell'industria mineraria sotterranea solo su base occasionale con incarichi che non implicano uno sforzo fisico intenso».

13. L'art. 4 recita:

«(1) Le lavoratrici non devono essere impiegate in lavori che, in quanto implicano il sollevamento, il trascinamento, la spinta, la torsione — o altre forme di trasporto —, di carichi pesanti, le sottopongono ad un particolare sforzo fisico che provoca uno stress fisiologico dannoso per la salute.

(2) Nel compiere una valutazione dei lavori di cui al paragrafo 1, dovranno venire presi in considerazione, quali fattori determinanti per valutare lo sforzo fisico e lo stress, inter

6 — BGBl. II, 356/2001.

alia, il peso, il genere e la forma del carico, i mezzi e la velocità del trasporto, la durata e la frequenza del lavoro, nonché la forma fisica delle lavoratrici.

(3) Il paragrafo 1 non si applica nel caso di lavori per i quali le lavoratrici siano impiegate solo per periodi brevi o in condizioni che, presumibilmente, non ne mettono in pericolo la vita o la salute».

14. L'art. 8 del Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung (decreto sul lavoro in condizioni di alta pressione atmosferica e sul lavoro di sommozzatore) del 25 luglio 1973 [7] (in prosieguo: il «decreto del 1973»), per quanto rileva, prevede:

«(1) Solo i lavoratori di sesso maschile che abbiano compiuto i 21 anni di età e che siano idonei sotto il profilo della salute possono essere impiegati nei lavori in atmosfera iperbarica.

(2) (...) Qualora venga soddisfatto il requisito della salute di cui al paragrafo 1, anche le lavoratrici che abbiano compiuto i 21 anni possono essere impiegate tra il personale di controllo, o per un altro lavoro in atmosfera iperbarica che non comporti un eccessivo sforzo fisico».

15. Per quanto rileva ai fini del presente procedimento, l'art. 31 dispone:

«Soltanto i lavoratori di sesso maschile che abbiano compiuto i 21 anni, che risultino idonei sotto il profilo della salute e possiedano le conoscenze specialistiche e l'esperienza professionale necessarie per soddisfare le esigenze relative alla sicurezza e alla salute possono essere impiegati come sommozzatori».

Procedimento

16. Con lettera 29 settembre 1998, la Commissione chiedeva alle autorità austriache di fornire dettagliate informazioni circa il divieto di assumere le donne per particolari posti di lavoro nell'industria mineraria e per i posti che implicavano il lavoro in condizioni di alta pressione atmosferica.

7 — BGBl. 501/1973.

17. L'Austria dava seguito alla suddetta richiesta con lettera 2 marzo 1999. Essa trasmetteva alla Commissione le pertinenti disposizioni del regolamento del 1938 e del decreto del 1973 e richiamava la deroga contenuta nell'art. 2, n. 3, della direttiva, dichiarando che non vi era alcuna intenzione di modificare la disciplina regolante l'impiego delle donne nelle attività minerarie.

18. La Commissione, considerando incompatibili con la direttiva i divieti di impiego delle donne sanciti del regolamento del 1938 e dal decreto del 1973, il 29 aprile 1999 inviava all'Austria una lettera di diffida.

19. Nella risposta del 2 luglio 1999 l'Austria rinviava alla sua precedente lettera, aggiungendo che l'art. 16 del regolamento del 1938 non si applicava alla totalità delle operazioni minerarie e che, per di più, l'autorità mineraria aveva accettato l'introduzione di alcune deroghe a tale regolamento. Tale Stato membro faceva inoltre sapere che avrebbe sottoposto a valutazione la legislazione sull'igiene e la sicurezza del lavoro nel settore minerario, che includeva le due disposizioni controverse.

20. La Commissione, non ritenendo soddisfacente la risposta fornita dall'Austria, il 7 febbraio 2002 inviava a quest'ultima un parere motivato. L'Austria rispondeva in data 11 aprile 2002 spiegando che la legislazione nazionale concernente il divieto di impiegare le donne nell'industria mineraria era stata emendata con il decreto del 2001.

21. La Commissione, avendo considerato che i divieti di impiegare le donne sanciti dai decreti del 1973 e del 2001 erano in contrasto col diritto comunitario, ha proposto il ricorso in esame, con cui chiede alla Corte di dichiarare che l'Austria è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza degli artt. 2 e 3 della direttiva, nonché dell'art. 10 CE in combinato disposto con l'art. 249 CE.

Ricevibilità

22. L'Austria sostiene che il ricorso è irricevibile per quanto riguarda il divieto di impiegare le donne nell'industria mineraria sotterranea. Essa fa valere che, secondo una giurisprudenza consolidata [8], il parere motivato della Commissione ed il ricorso proposto alla Corte devono fondarsi su censure identiche e che, soltanto nei casi in cui le misure contestate nella fase precontenziosa

8 — Sentenze 17 novembre 1992, causa C-105/91, Commissione/Grecia [Racc. (1992) pag. I-5871] e 10 settembre 1996, causa C-11/95, Commissione/Belgio [Racc. (1996) pag. I-4115].

del procedimento siano state integralmente mantenute, gli emendamenti apportati alla legislazione nazionale nel periodo intercorso tra l'emissione del parere motivato e l'atto introduttivo non inficerebbero la ricevibilità del ricorso. Ciò non si verificherebbe nel caso di specie, poiché le misure controverse non sono state conservate nella loro integrità.

23. È vero che l'oggetto di un ricorso proposto a norma dell'art. 226 CE è definito dalla procedura precontenziosa contemplata dalla detta disposizione e che, di conseguenza, il parere motivato della Commissione e il ricorso devono fondarsi sulle stesse censure [9].

24. Tuttavia, la Corte ha specificato che tale condizione non può giungere ad imporre in ogni caso una perfetta coincidenza tra le disposizioni nazionali menzionate nel parere motivato e quelle richiamate nell'atto introduttivo. Allorché si sia provveduto a modificare la legge tra queste due fasi del procedimento, è infatti sufficiente che il sistema instaurato dalla normativa contestata nella fase precontenziosa sia stato, nel complesso, conservato dalle nuove misure adottate dallo Stato membro dopo il parere motivato, impugnato nell'ambito del ricorso [10].

25. Gli emendamenti alla legislazione austriaca non hanno apportato modifiche rilevanti o sostanziali al divieto di impiegare le donne nell'industria mineraria sotterranea. Il regolamento del 1938 stabiliva un trattamento differenziato rispetto ad alcuni tipi di attività, che, in pratica, equivaleva ad un ampio divieto di impiegare le donne nell'industria mineraria, mentre la legge del 2001 ha stabilito un unico, generale divieto, prevedendo un numero limitato di eccezioni ad hoc per alcune attività specifiche, come ad esempio, quella volta ad ottenere un'esperienza professionale nell'industria mineraria. Ne consegue che il sistema instaurato dalla legislazione contestata nella fase precontenziosa è stato, nel suo complesso, conservato dalle nuove misure adottate dall'Austria.

26. Per di più, la Corte ha anche evidenziato che non deve necessariamente sussistere in ogni caso una perfetta coincidenza tra l'esposizione del parere motivato e l'oggetto della controversia, se quest'ultimo non è stato ampliato o modificato ma semplicemente ridotto [11]. Nel caso in esame, l'Austria si difende nel merito adducendo che la legge del 2001 non pone più il divieto assoluto di impiegare le donne nelle miniere, bensì mantiene unicamente alcuni divieti e restrizioni specifici riguardo a tale impiego. Risulta quindi che, nella misura in cui la legislazione è cambiata, l'oggetto del ricorso

9 — V. sentenza Commissione/Belgio, citata alla nota 8 (punto 73).

10 — V. sentenza Commissione/Belgio, citata supra alla nota 7 (punto 74), e giurisprudenza ivi citata.

11 — Sentenza 11 luglio 2002, causa C-139/00, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-6407, punto 19).

della Commissione è stato semplicemente ridotto.

27. Infine, vorrei aggiungere che è implicito nell'argomento dell'Austria fondato sull'art. 307 CE [12] il fatto che il decreto del 2001 sia essenzialmente una riformulazione del regolamento del 1938.

28. In considerazione di quanto esposto in precedenza, ritengo che l'eccezione di irricevibilità sia infondata.

Il divieto di impiegare le donne nell'industria mineraria sotterranea

La direttiva

29. La Commissione sostiene che il divieto di impiegare le donne nell'industria mineraria sotterranea, contenuto nell'art. 2 del decreto del 2001, è contrario alla direttiva, il cui art. 3, n. 1, proibisce qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda le condizioni di accesso all'impiego. Essa aggiunge che l'Austria riconosce implicitamente che tale divieto è sproporzionato, poiché, con riguardo a tutti gli altri settori, l'art. 4 del decreto del 2001 prevede che sia valutato caso per caso se una donna debba essere o meno ammessa a svolgere un lavoro faticoso.

30. È pacifico che la normativa controversa riserva un trattamento diverso agli uomini e alle donne con riguardo all'impiego nell'industria mineraria. Si tratta pertanto di stabilire se, come sostiene l'Austria, tale disparità di trattamento sia ammissibile in quanto ricade nella deroga di cui all'art. 2, n. 3, della direttiva.

31. In particolare, l'Austria rileva che, di norma, nonché dal punto di vista biologico, è innegabile il fatto che le donne non presentino la stessa corporatura degli uomini e siano fisicamente più deboli. Di conseguenza, le fatiche insite nel lavoro all'interno dell'industria mineraria comportano uno sforzo fisico maggiore da parte delle donne, e le espongono a maggiori rischi per la salute rispetto agli uomini. L'Austria sostiene che

12 — V. infra, paragrafo 39 e segg.

diversa è la situazione del lavoro notturno, che espone donne e uomini ad un medesimo sforzo fisico. Pertanto, la giurisprudenza della Corte secondo la quale il divieto del lavoro notturno delle donne è contrario alla direttiva, richiamata dalla Commissione, non sarebbe pertinente al caso in esame [13].

32. L'Austria conclude che la decisione di mantenere in vigore il divieto di impiegare le donne nell'industria mineraria, che, afferma, ha lo scopo di tutelare la donna, appare quindi giustificata in base all'art. 2, n. 3, della direttiva.

33. A mio parere, come risulta chiaramente dalla giurisprudenza della Corte, la suddetta disposizione riguarda alcune esigenze che sono specifiche delle donne, e la cui tutela può quindi essere giustificata in rapporto a determinate situazioni. In particolare, la Corte ha precisato che, riservando agli Stati membri il diritto di mantenere in vigore o di istituire norme destinate a proteggere la donna per quel che riguarda la «gravidanza e la maternità», la direttiva riconosce la legittimità, in relazione al principio della parità di trattamento, della protezione della donna sotto due aspetti. In primo luogo, è legittimo garantire la protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza, fino al momento in cui le sue funzioni fisiologiche e psichiche si siano normalizzate dopo il parto; in secondo luogo, è legittimo proteggere il particolare rapporto tra la donna ed il bambino durante il periodo successivo alla gravidanza ed alla nascita, evitando che tale rapporto venga turbato dal cumulo dei pesi derivanti dal contemporaneo svolgimento di un'attività lavorativa [14].

34. Di conseguenza, l'art. 2, n. 3, non consente di escludere le donne da determinati posti di lavoro per il motivo che l'opinione pubblica esigerebbe che esse siano più protette degli uomini contro rischi che riguardano allo stesso modo gli uomini e le donne e che sono diversi dalle esigenze specifiche di protezione della donna come quelle espressamente menzionate [15].

35. Come si può osservare, nonostante che l'art. 2, n. 3, usi l'espressione "in particolare", la Corte non ha ammesso l'uso di tale deroga per motivi diversi da considerazioni legate alla gravidanza ed alla maternità. Benché l'espressione «in particolare» indichi che anche situazioni diverse dalla gravidanza e

13 — Sentenze 25 luglio 1991, causa C-345/89, Stoeckel (Racc. pag. I-4047); 2 agosto 1993, causa C-158/91, Levy (Racc. pag. I-4287), e 13 marzo 1997, causa C-197/96, Commissione/Francia (Racc. pag. I-1489).

14 — Sentenza 12 luglio 1984, causa 184/83, Hofmann (Racc. pag. 3047, punto 25).

15 — Sentenze 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston (Racc. pag. 1651, punto 44), e 11 gennaio 2000, causa C-285/98, Kreil (Racc. pag. I-69, punto 30).

dalla maternità possono rientrare nell'ambito di questa norma, la formulazione della stessa illustra la portata delle eccezioni [16].

36. Le fattispecie contemplate dall'art. 2, n. 3, sono, quindi, evidentemente diverse da quelle individuate dalla legislazione austriaca, che esclude tutte le donne dai suddetti posti di lavoro, indipendentemente dalle loro capacità e condizioni fisiche.

37. A mio parere, è ininfluente il fatto che, come rileva l'Austria, la legislazione nazionale preveda alcune deroghe al divieto generale. Come la Corte ha chiaramente affermato, il principio della parità di trattamento non consente di sancire un principio generale di esclusione delle donne da un determinato impiego, anche qualora siano previste deroghe, mentre lo stesso divieto non vige per gli uomini [17]. In ogni caso, le deroghe previste dalla legislazione austriaca hanno portata assai ridotta.

38. Di conseguenza, ritengo di dover concludere che il divieto di impiegare le donne nelle miniere non rientra nell'ambito di applicazione della deroga prevista all'art. 2, n. 3, della direttiva.

La Convenzione OIL

39. L'Austria asserisce che le restrizioni all'impiego delle donne sono giustificate in virtù degli obblighi internazionali che le incombono in forza della Convenzione OIL n. 45, cui essa rimane vincolata in base all'art. 307 CE, poiché si tratta di un accordo concluso prima dell'adesione dell'Austria al Trattato CE.

40. L'art. 307 CE stabilisce, al primo comma, che le disposizioni del Trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse anteriormente all'entrata in vigore del Trattato fra uno o più Stati membri, da un lato, e uno o più Stati terzi, dall'altro. L'art. 307 ha portata generale e si applica a qualsiasi convenzione internazionale, indipendentemente dal suo oggetto, atta ad incidere sull'applicazione del Trattato [18].

41. L'Austria sostiene che, in forza di tale disposizione quale è stata interpretata dalla Corte [19], gli Stati membri devono disapplicare il diritto comunitario laddove la sua applicazione risulti incompatibile con gli obblighi ad essi derivanti da un trattato o

16 — V. conclusioni dell'avvocato generale Sir Gordon Slynn presentate il 21 settembre 1988 nella causa 312/86, Commissione/Francia (Racc. pag. 6315, in particolare pagg. 6327 e 6328).

17 — Sentenza Stoeckel, cit. supra, alla nota 13 (punto 19).

18 — Sentenze 14 ottobre 1980, causa 812/79, Burgoa (Racc. pag. 2787, punto 6), e 4 luglio 2000, causa C-84/98, Commissione/Portogallo (Racc. I-5215, punto 52).

19 — Sentenza Levy, cit. alla nota 13.

da una convenzione internazionale, che siano stati conclusi con paesi terzi prima dell'adesione al Trattato CE. A sostegno dell'argomento secondo cui un divieto di impiegare le donne sarebbe ammissibile in virtù dell'art. 307 CE, l'Austria richiama in particolare le pronunzie della Corte nelle cause *Levy* [20] e *Minne* [21].

42. Nei suddetti procedimenti si è trattato di stabilire se il principio della parità di trattamento impedisca ad uno Stato membro di vietare il lavoro notturno delle donne in circostanze rispetto alle quali tale divieto sia sancito da una convenzione dell'OIL conclusa anteriormente al Trattato. La Corte ha sostanzialmente affermato che, sebbene tale divieto si ponga in contrasto con il principio della parità di trattamento, la disapplicazione della direttiva si rende comunque necessaria nei limiti in cui le misure nazionali controverse siano state prese dallo Stato membro interessato allo scopo di assicurare l'adempimento degli obblighi che gli derivavano da una convenzione contemplata dall'art. 307 CE.

43. Tuttavia, la Commissione richiama il secondo comma dell'art. 307, che impone agli Stati membri di ricorrere a tutti i mezzi necessari per eliminare le incompatibilità tra tale convenzione ed il Trattato, e sostiene che, di conseguenza, l'Austria avrebbe dovuto denunciare la Convenzione il 30 maggio 1997 [22], in conformità all'art. 7 di quest'ultima.

44. Tanto il caso *Levy* quanto il caso *Minne* erano pervenuti alla Corte nella forma di domande di pronuncia pregiudiziale. In nessuno dei due casi il giudice del rinvio aveva chiesto alla Corte di pronunciarsi sugli effetti dell'art. 307 CE, secondo comma. Né tale questione era stata sollevata dalle parti che avevano presentato osservazioni alla Corte, anche se, nella causa *Minne*, la Corte osservò che lo Stato membro interessato (il Belgio) aveva in realtà denunciato la convenzione controversa [23].

45. Per contro, nel caso in esame, si chiede alla Corte di constatare che l'Austria ha violato il diritto comunitario. Ho già rilevato come, a mio parere, il decreto del 2001 sia manifestamente contraria alla direttiva. Al fine di stabilire se l'Austria possa validamente invocare l'art. 307 CE, come essa sostiene, per giustificare la legislazione nazionale in vigore, occorre verificare se, conformemente al secondo comma di tale disposizione, essa abbia preso tutte le misure idonee ad eliminare le incompatibilità esistenti tra la legislazione nazionale e gli obblighi che le sono imposti dal diritto

20 — Cit. supra, alla nota 13.
21 — Sentenza 3 febbraio 1994, causa C-13/93 (Racc. pag. I-371).
22 — Riportato supra, al paragrafo 8.
23 — Punto 15 della sentenza.

comunitario. Tale questione è stata inoltre sollevata dalle parti. Se la Corte dovesse concludere che l'Austria, pur avendo la possibilità di rimuovere le incompatibilità tra le norme nazionali vigenti e la normativa comunitaria pertinente, non ha proceduto a farlo, tale Stato membro non potrebbe più validamente invocare l'art. 307 CE.

46. La sentenza della Corte nella causa *Commissione/Portogallo* [24] esamina appunto il problema cui deve far fronte uno Stato membro quando gli obblighi impostigli dal diritto internazionale risultano in contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto comunitario. In tale procedimento la Corte ha rilevato che, se è pur vero che nel quadro dell'art. 307 CE spetta agli Stati membri scegliere le misure idonee da adottare, nondimeno incombe sui medesimi l'obbligo di eliminare le incompatibilità esistenti tra una convenzione precomunitaria e il Trattato CE. Non può quindi escludersi che uno Stato membro debba procedere alla denuncia di un accordo, qualora incontri difficoltà che ne rendano impossibile la modifica [25]. La Corte ha concluso che, non avendo proceduto né alla denuncia né all'adeguamento dell'accordo stipulato con un paese terzo che era in contrasto con un regolamento comunitario, il Portogallo era venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza di quest'ultimo [26].

47. Pertanto, come suggerisce la sua stessa formulazione, l'art. 307, secondo comma, CE, contempla le situazioni in cui una convenzione può venire rinegoziata dalle parti contraenti, ovvero denunciata unilateralmente, conformemente alle sue disposizioni. Con riguardo al caso in esame, si può rilevare che 13 parti contraenti, tra le quali sei Stati membri [27], hanno già denunciato la Convenzione OIL n. 45. La maggior parte degli Stati che hanno denunciato la Convenzione ha motivato la denuncia adducendo che la Convenzione è incompatibile con il principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne. Inoltre, nel 1996, l'organo direttivo dell'OIL ha invitato gli Stati membri della Convenzione OIL n. 45 a ratificare la Convenzione OIL n. 176 del 1995, sulla sicurezza e l'igiene nelle miniere, che ha descritto come «la regolamentazione aggiornata per questo settore (e che), in pratica, comprende l'ambito di applicazione della Convenzione n. 45», invitandoli altresì, ove possibile, a denunciare quest'ultima [28]. La Convenzione n. 176 si applica indistintamente agli uomini ed alle donne.

48. Di conseguenza, nei casi come quello in esame, in cui l'Austria ha avuto l'opportunità e la legittimazione per denunciare la Con-

24 — Cit. alla nota 18.

25 — Punto 58 della sentenza.

26 — Punto 61 della sentenza.

27 — Finlandia, Irlanda, Lussemburgo, Paesi Bassi, Svezia e Regno Unito.

28 — V. le relazioni dell'organo direttivo dell'OIL relative alla 267ª sessione (novembre1996), GB.267/LILS/WP/PRS/2, alla 268ª sessione (marzo 1997), GB.268/LILS/WP/PRS/2, alla 270ª sessione (novembre 1997), GB.270/15, ed alla 274ª sessione (marzo 1999), GB.274/LILS/WP/PRS/1 (disponibili sul sito dell'OIL www.ilo.org).

venzione OIL n. 45 durante l'anno successivo al 30 maggio 1997 [29], e quindi di garantire un trattamento uguale agli uomini ed alle donne, conformemente alla direttiva, con riguardo all'accesso ai posti di lavoro nell'industria mineraria sotterranea, lo Stato membro interessato non può invocare nel presente procedimento l'art. 307, primo comma, CE per giustificare il mantenimento in vigore di una legislazione nazionale che è incompatibile con la direttiva.

49. L'Austria, tuttavia, sostiene che, nel periodo in cui avrebbe potuto denunciare la Convenzione OIL n. 45, poteva non sapere che la sua legislazione era contraria al diritto comunitario, ovvero che la Commissione considerava le disposizioni controverse incompatibili con il diritto comunitario, atteso che la prima comunicazione della Commissione al riguardo le era è stata inviata nel settembre 1998.

50. Tale argomento non può essere accolto. Come ho ricordato sopra [30], la direttiva è divenuta applicabile in Austria il 1° gennaio 1994, data in cui è entrato in vigore l'accordo SEE, e quindi, in virtù del diritto comunitario, l'Austria doveva dare attuazione alla direttiva entro il 1° gennaio 1995. Pertanto, in forza dell'art. 3, n. 2, della direttiva, essa avrebbe dovuto abrogare, non appena ne avesse avuta l'opportunità, tutte le leggi contrarie al principio della parità di trattamento, e la data delle comunicazioni della Commissione è irrilevante al riguardo.

51. Da quanto esposto in precedenza, discende che, nel procedimento in esame, l'Austria non può far valere la Convenzione n. 45 dell'OIL al fine di evitare l'adempimento degli obblighi che le sono imposti dalla direttiva.

Il divieto di occupare le donne nei posti che implicano il lavoro in alta pressione atmosferica e come sommozzatori

52. La Commissione sostiene che è in contrasto col diritto comunitario il divieto di occupare le donne nei posti che implicano l'esecuzione di lavori in alta pressione atmosferica e come sommozzatori, contenuto negli artt. 8 e 31 del decreto del 1973.

53. L'Austria replica che tale divieto è conforme ai dettami della direttiva e che, in particolare, appare giustificato per gli stessi motivi addotti a proposito del lavoro in

29 — V. art. 7 della Convenzione riportato supra, al paragrafo 8.
30 — V. supra, paragrafo 4.

miniera, vale a dire, per la natura faticosa del lavoro, cui si aggiunge il fatto che le donne possiedono generalmente capacità fisiche più deboli rispetto agli uomini, come ad esempio una capacità respiratoria inferiore.

54. È vero che nel caso del lavoro in miniera le attività individuate dalla legge austriaca possono implicare un certo sforzo fisico da parte di chi le esegue. Tuttavia, poiché l'Austria non fornisce alcuna prova del fatto che tali lavori comportino rischi che interessano gli uomini e le donne in maniera diversa, né che comportino rischi specifici per le donne e rispetto ai quali debba essere prevista una tutela particolare delle donne ai sensi dell'art. 2, n. 3, della direttiva, questo fattore di per sé non può giustificare l'esclusione di tutte le donne dall'esercizio di tali attività [31].

55. Il fatto che siano previste due limitate eccezioni al divieto di impiegare le donne nei lavori eseguiti in atmosfera iperbarica (a differenza del divieto di impiego delle donne nei lavori in immersione, che non ammette eccezioni), non rende tale divieto compatibile con la direttiva. In primo luogo, la Corte ha affermato esplicitamente che il principio della parità di trattamento non ammette un principio generale di esclusione delle donne da un determinato lavoro, anche nel caso in cui siano previste deroghe, qualora lo stesso lavoro non sia vietato agli uomini [32]. In secondo luogo, è comunque evidente che le suddette deroghe non sono oggettivamente giustificate ai sensi dell'art. 2, n. 3, della direttiva, in quanto consentono alle donne di svolgere soltanto funzioni di controllo o lavori in atmosfera iperbarica che non implichino uno sforzo fisico eccessivo per il loro corpo. Pertanto, tali eccezioni non ricadono nella categoria delle deroghe connesse con la gravidanza e con la maternità, previste dall'art. 2, n. 3, della direttiva.

56. Di conseguenza, ritengo che il divieto di impiegare le donne in posti che implicano il lavoro in condizioni di alta pressione atmosferica sia incompatibile con la direttiva.

31 — Questo argomento è stato discusso supra, ai paragrafi 33-36.

32 — Sentenza Stoeckel, cit. alla nota 13, punto 19.

Conclusione

57. Suggerisco pertanto che la Corte debba:

1) dichiarare che la Repubblica d'Austria, avendo mantenuto in vigore gli artt. 8 e 31 del Druckluft- und Taucherarbeiten-Verordnung del 1973, nonché avendo adottato gli art. 2 e 4 del Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über Beschäftigungsverbote und –beschränkungen für Arbeitnehmerinnen del 4 ottobre 2001, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza degli artt. 2 e 3 della direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro;

2) condannare la Repubblica d'Austria alle spese.